

Processo n. 00327-2007-004-22-00-1

Reclamante: JOSÉ CLAUDIO DA SILVA.

Reclamado : RELACOM SERVIÇO DE ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e TELEMAR NORTE LESTE S/A.

Provimento: SENTENÇA

Rito : SUMARÍSSIMO

Vistos, discutidos e relatados os presentes autos.

I - RELATÓRIO:

Dispensado nos termos do art. 852-I, *caput*, da CLT.

II - FUNDAMENTOS:

1) PRINCIPAIS ATOS PROCESSUAIS PRATICADOS (ART. 852-F, DA CLT):

JOSÉ CLAUDIO DA SILVA, qualificado(a) nos autos, ajuizou RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em face de RELACOM SERVIÇO DE ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA. e TELEMAR NORTE LESTE S/A, em 10.04.2007, perante a 4ª Vara do Trabalho de Teresina-PI, de acordo com os termos da petição inicial (fls. 03-10), juntando documentos e o instrumento de mandato.

Aduziu que foi admitido(a) em 12.08.2006, na função de TÉCNICO JÚNIOR, percebendo remuneração mensal de R\$ 377,06 (trezentos e setenta e sete reais e seis centavos), laborando uma jornada das 8h às 12h e das 14h às 18h, porém havia labor extraordinário regularmento, sem a remuneração respectiva. Afirmou que pediu demissão em 15.01.2007, sem receber corretamente as verbas rescisórias, por ausência do pagamento do adicional de periculosidade e das horas extras, ambos com os seus respectivos reflexos.

Ao final, requereu a condenação da reclamada a pagar: adicional de periculosidade e reflexos no 13o salário, férias, FGTS + 40% e multa do art. 477, da CLT; horas extras, com 50% e 100%, com reflexos no 13o salário, férias, FGTS + 40% e multa do art. 477, da CLT; salário-família, por fim, honorários advocatícios, à base de 15%; bem assim, os benefícios da Justiça Gratuita.

Regularmente notificadas, as partes compareceram à audiência designada para o dia 23.04.2007 (fl. 117-118).

Dispensada a leitura da petição inicial, a contestação foi apresentada pela RELACOM (fls. 31-52), na qual, em síntese, suscitou preliminar de inépcia da petição inicial, por ausência de indicação das horas extras em supostos domingos e feriados trabalhados, por serem incertos e injustificados, deixando de informar quais os dias trabalhados, bem como não ter mencionado o horário laborado, limitando-se a dizer a extrapolação da jornada contratada das 8h às 12h e das 14h às 18h. Pugnou pela eficácia liberatória geral, porquanto houve pagamento os haveres rescisórios, sem ressalvas por parte do empregado. Com isso, sustentou que faltava interesse de agir, ou seja, de forma implícita suscitou preliminar de carência de ação. No mérito, em relação às horas extras, aduziu horário normal, limitada a jornada semanal a 44 horas, conforme estabelece a

Carta Magna de 1988, acrescentando que não havia labor em sábados ou domingos, bem como feriados, pugnando pelo ônus da prova ao Reclamante. No que tange ao adicional de periculosidade, negou o labor em ambiente periculoso, pugnando pela realização de perícia. Insurgiu-se contra a multa do art. 477, da CLT, haja vista o pagamento no prazo legal. Pertinente ao salário-família, aduziu que o Demandante não preencheu os requisitos exigidos pelo Decreto n. 3.048/99. Protestou pela observância do entendimento fixado na Súmula n. 381, bem como nas Súmulas n. 219 e 329, do C. TST, em relação aos juros de moras, correção monetária e honorários advocatícios. Infirmou o direito à concessão do benefício da Justiça Gratuita, pois o Autor não comprovou a percepção de rendimentos inferiores ao dobro do mínimo legal ou firmou declaração de próprio punho a respeito. Pugnou pela compensação e abatimento dos valores pagos de acordo com os documentos acostados. Irresignou-se em relação aos valores indicados na petição inicial, sob a alegação de produção unilateral. Impugnou os documentos juntados com a petição inicial, sob o argumento de não se encontrarem autenticados, além de produção unilateral pelo obreiro. Ao final, requereu a improcedência da demanda. Juntou documentos (fls. 53-68). A TELEMAR apresentou contestação escrita (fls. 70-83), na qual, em breve narração, suscitou preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, porquanto não era empregadora do Reclamante, mas, sim, a RELACOM, acrescentando que se tratou de contratação de serviços de atividade-meio, não sendo a hipótese prevista no entendimento sedimentado na Súmula n. 331, do C. TST. No mérito, sustentou ausência de responsabilidade, porquanto teria celebrado o contrato de terceirização dentro dos limites e previsões legais. Juntou documentos (fls. 84-116).

O Reclamante juntou certidões de nascimento em audiência (fls. 28-29) e requereu a desistência do pedido de adicional de periculosidade e reflexos, com as concordâncias das Reclamadas, a qual foi homologada para extinguir o pleito, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VIII, do CPC.

Não houve depoimentos pessoais e oitivas de testemunhas.

Autos distribuídos para decisão no dia 24.04.2007.

Designado julgamento para o dia 30 de abril de 2007 (2ª feira).

2) DESISTÊNCIA HOMOLOGADA - PEDIDO DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE:

O Reclamante requereu a desistência do pleito de adicional de periculosidade e seus reflexos, a qual foi homologada pelo Juízo, para extinguir o pedido, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, VIII, do CPC.

3) PRELIMINARES:

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - SUSCITADA PELA RELACOM:

Não há inépcia, visto que a petição inicial atendeu suficientemente o disposto no art.840, § 1º, da CLT.

De efeito, constam da petição as causas de pedir (genérica e específicas), bem assim os pedidos, cujos objetos imediatos são determinados, ao passo que os objetos mediatos são

determináveis.

A Reclamada tem, em tese, o ônus de manter os registros da jornada dos seus empregados, salvo algumas exceções (art. 74, §2º, da CLT), o que não foi questionado.

De outra sorte, o Demandante indicou os dias e horários laborados (fls. 16-22).

Portanto, a preliminar é rejeitada.

CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - SUSCITADA PELA RELACOM:

A RELACOM suscitou preliminar de carência de ação, por ausência de interesse de agir, sob o fundamento de que já houve rescisão contratual, incidindo, na hipótese o entendimento sedimentado na Súmula n. 330, do C. TST.

Sem respaldo a tese patronal.

A quitação não é hipótese de falta de interesse de agir, mas de extinção de obrigação, relacionando-se com o direito material perseguido, o que se discute no campo meritório; não em sede de preliminar.

CARÊNCIA DE AÇÃO - ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA - SUSCITADA PELA TELEMAR:

As condições da ação devem ser aferidas em uma análise *prima facie*, apenas *in statu assertionis*; em uma primeira apreciação da petição inicial, baseadas nas assertivas da parte autora.

A afirmação da parte autora em existência de um liame jurídico e a resistência de a ré em sofrer as conseqüências do provimento judicial já são suficientes para considerar preenchidas a condição da ação relativa à legitimidade, ativa e passiva.

Acrescente-se que o Reclamante não pleiteou a responsabilidade da TELEMAR com base em vínculo empregatício, pois sequer afirmou tal vínculo jurídico com ela.

Portanto, rejeita-se a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva para a causa.

4) MÉRITO:

RESCISÃO CONTRATUAL - EFICÁCIA LIBERATÓRIA GERAL:

A Reclamada RELACOM pugnou pela eficácia liberatória geral em virtude de haver sido pago a rescisão contratual, mesmo sem a assistência sindical, em face do período inferior a 1 (um) ano, nos moldes do TRCT de fl. 56 (frente-e-verso).

Entretanto, conforme o próprio documento acostado pela Reclamada, o Reclamante fez ressalvas quanto a horas extras, adicional de periculosidade e multa do art. 477, da CLT (fl. 56-

verso).

Dessa forma, não há falar em eficácia liberatória geral.

A esse respeito, nesse particular, pertinente o entendimento consubstanciado na Súmula n. 330, do C. TST:

Nº 330 QUITAÇÃO. VALIDADE (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art. 477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.

I - A quitação não abrange parcelas não consignadas no recibo de quitação e, conseqüentemente, seus reflexos em outras parcelas, ainda que estas constem desse recibo.

II - Quanto a direitos que deveriam ter sido satisfeitos durante a vigência do contrato de trabalho, a quitação é válida em relação ao período expressamente consignado no recibo de quitação.

Não há quitação a ser observada em relação aos títulos pleiteados.

JORNADA DE TRABALHO - HORAS EXTRAS:

Validade dos documentos. Falta de Autenticação. A Reclamada RELACOM impugnou os documentos juntados pelo Reclamante (fls. 16-22), sob o fundamento que não estão autenticados, violando o art. 830, da CLT.

A Reclamada, como empregadora, deveria manter os registros de frequência dos seus funcionários, preconstituindo a prova trabalhista (art. 74, §2º, da CLT) e trazê-los a Juízo quando necessários; em especial, para o caso dos autos, dos dias apontados no respectivo “relatório”.

De outra sorte, os documentos estariam com a logomarca da RELACOM.

Por outro lado, também, a negativa da prestação ou inexistência de débito de horas extras não se revela hipótese de prescindibilidade de prova pelo empregador, porquanto a negativa não é indeterminada, mas determinada, porquanto a negação de jornada extraordinária traz consigo, por via reflexa, a afirmação de jornada normal, a qual é de incumbência do empregador, repita-se, manter os respectivos registros. Ainda que não fossem mantidos os registros documentais, nada impediria a prova testemunhal a respeito.

Assim Manoel Antônio Teixeira Filho:

“Realmente, o réu, ao contestar a pretensão do autor ('causa petenti' + pedido), afirmando que ele jamais trabalhou em jornada extraordinária, atraiu para si, automaticamente, o 'onus probandi', visto que expendeu uma alegação relevante e substitutiva da anterior, não se podendo ignorar que, ao teor do art. 818, da

CLT, 'a prova das alegações incumbe à parte que as fizer' - itere-se. E se o réu não se desincumbiu desse encargo, ter-se-á como verdadeira a jornada de trabalho indicada na peça inicial.” (TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *A prova no processo do trabalho*, 7ª ed., São Paulo: LTr, 1997, p. 81, *apud* MACHADOR JR. César Pereira da Silva. *O ônus da prova no processo do trabalho*. 3ª ed. rev. e atual., São Paulo: LTr, 2001, p. 434-435).

Por outro lado, também se verifica que a RELACOM procedeu à juntada de acordos individuais para “compensação”, fixando a jornada das 8h às 12h e das 14h às 18h, de segunda-feira a sexta-feira; e “prorrogação” de horas (fls. 61 e 62, respectivamente).

O acordo individual de compensação de jornada é válido, desde que seja por escrito, bem como não exista norma coletiva em sentido contrário. Existe previsão legal para o “acordo individual de prorrogação” de jornada (art. 59, *caput*, da CLT), não tendo sido juntado instrumento coletivo em sentido contrário.

Entretanto, comunga este Magistrado do entendimento consubstanciado na Súmula n. 85, do C. TST:

Nº 85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não-atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

Dos “Relatórios” mencionados observa-se extrapolação da jornada máxima diária, além das 2 (duas) horas previstas no contrato de “prorrogação”, bem como a semanal, motivo pelo qual deverão ser observados os parâmetros sumulados por ocasião da liquidação do julgado.

Desse modo, procede o pleito de horas extras e reflexos com reflexos no 13º salário, férias, FGTS + 40% e multa do art. 477, da CLT, devendo ser observado o quantitativo constante dos “relatórios” de fls. 16-22, com adicional de 50% (cinquenta por cento).

O labor, aos domingos e feriados, é hipótese de descanso semanal remunerado em

dobro; e não de pagamento de jornada extraordinária com acréscimo de 100% (cem por cento).

Esclarece-se, de logo, que a repercussão das horas extras nas férias obedece ao comando legal previsto no art. 142, §5º, da CLT.

SALÁRIO-FAMÍLIA PROVA EM JUÍZO:

A parte reclamada, em sua contestação, afirmou que a parte reclamante jamais apresentou certidões de nascimento dos seus filhos, porém não apresentou fichas de registros dos seus trabalhadores, da qual poder-se-ia verificar se dos assentamentos constava a existência de filhos da Autora.

Não se trata de exigir prova negativa, mas de comprovação de fato obstativo àquele afirmado pela parte demandante (art. 818, da CLT; art. 333, II, do CPC). A negativa que não se exige é a indefinida ou indeterminada, assim, também, como a afirmativa indefinida ou indeterminada.

A exigência para que a parte reclamante provasse que não comunicou sobre a existência de filhos ou que a empregadora se recusou a receber tais documentos é negar direito ao salário-família.

Pelas máximas de experiência, nota-se que tal encargo processual a ser exigido do trabalhador é, na maioria das vezes, uma denegação de direito.

Destarte, defere-se o pedido relativo a 2 (dois) filhos, observando-se os valores devidos nas épocas próprias.

MULTA DO ART. 477, DA CLT:

O fato de o empregador deixar de pagar as verbas por ocasião da rescisão contratual, no prazo estipulado no art. 477, § 6º, da CLT, enseja a aplicação da sanção em tela. Não há falar ter sido verificado em juízo o valor devido: a uma, porque não há tal ressalva no dispositivo legal; a duas, pensamento diverso seria beneficiar o inadimplente.

Defere-se a multa do art. 477, da CLT, no importe de um salário.

COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO:

A RELACOM protestou por compensação e abatimento de valores, porém não constam dos autos pagamento relativo a horas extras, motivo pelo qual não há falar em compensação/dedução/abatimento.

RESPONSABILIDADE DA TELEMAR:

A responsabilidade da TELEMAR se revela pertinente, não com base em vínculo empregatício, mesmo porque o Autor não pleiteou tal declaração, mas, em virtude de culpa *in eligendo* e *in vigilando*, porquanto a prestadora de serviços terceirizados deve cumprir suas obrigações trabalhistas a contento. Não basta, simplesmente, a empresa delegar serviços da

atividade-meio, sem fiscalizar se os direitos trabalhistas dos trabalhadores que lhe prestam os serviços, mesmo de forma terceirizada, estão sendo cumpridos. É imprescindível um mínimo de responsabilidade; não só econômica, mas de índole social em última análise.

Pertinente, mais uma vez, a jurisprudência sedimentada da Corte Superior Trabalhista, na sua Súmula n. 331, IV:

*Nº 331 CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (mantida)
- Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003*

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993).

JUSTIÇA GRATUITA:

O Reclamante requereu a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, tendo o Reclamado se insurgido, sustentando que não houve comprovação de percepção de rendimentos abaixo do dobro do mínimo legal ou declaração de próprio punho do Autor.

Sem razão, mais uma vez, a Demandada.

Este Magistrado comunga da consolidação da jurisprudência sedimentada no verbete da OJ n. 304, da SDI-1, do C. TST:

*Nº 304 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA.
DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO. DJ 11.08.03*

Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50).

Tal requisito foi atendido pelo Reclamante, conforme se observa da petição inicial, precisamente na fl. 09, letra “b”.

Dessa forma, deferem-se os benefícios da gratuidade judiciária.

5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

À luz da Súmula n. 219 do C. TST, no processo trabalhista, os honorários advocatícios são devidos apenas quando presentes, simultaneamente, três requisitos: a) miserabilidade do empregado; b) sucumbência do empregador; e c) assistência sindical.

A parte Reclamante atende a todos os requisitos acima.

Ressalte-se que a prevalecer o entendimento de os honorários serem devidos pura e simplesmente em face da sucumbência, com base no art. 20, do CPC, levaria à conclusão de condenação quando da sucumbência do empregado, o que não é aceito na maioria das Cortes Laborais, em especial, no Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

Não há lacuna nas normas processuais trabalhistas a ensejar a aplicação subsidiária do CPC, porquanto a assistência judiciária e respectiva verba honorária encontram-se disciplinadas na Lei n. 5.584/70.

É o entendimento deste Juízo.

III - CONCLUSÃO:

Ante o acima exposto, e considerando o que mais dos autos conta, a 4ª Vara do Trabalho de Teresina-PI decide:

1) Rejeitar a preliminar de inépcia da petição inicial, suscitada pela RELACOM; de carência de ação, por ausência de interesse de agir, suscitada pela RELACOM; de carência de ação, por ilegitimidade passiva para a causa, suscitada pela TELEMAR.

2) Julgar **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados por JOSÉ CLAUDIO DA SILVA em face de RELACOM SERVIÇO DE ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES LTDA., de maneira primária, e TELEMAR NORTE LESTE S/A, de forma subsidiária, para condenar estas a pagar àquele(a), no prazo de 48 horas, após a liquidação do julgado, os seguintes títulos: horas extras e reflexos no 13º salário, férias, FGTS + 40%, devendo ser observado o quantitativo constante dos “relatórios” de fls. 16-22, com adicional de 50% (cinquenta por cento); salário-família relativo a 2 (dois) filhos; e multa do art. 477, da CLT.

No tocante aos **recolhimentos previdenciários**, devidos sobre o objeto da condenação, à luz do artigo 114, §3º, da CF/88 c/c Lei n. 10.035/00 e da Súmula n. 368, do C. TST, parcialmente, incumbe a este juízo determinar o seguinte:

a) incidem as contribuições sobre todos os títulos objeto da condenação, **salvo** aqueles que não compõem ou não estão compreendidos no conceito de salário-de-contribuição (férias indenizadas + 1/3, FGTS + 40%, multa do artigo 477 da CLT), conforme estabelece o artigo 28, § 9º, da Lei 8.212/91;

b) responsabilidade pela efetivação dos recolhimentos é da entidade empregadora, autorizando-se desde já a retenção (quanto aos créditos do autor) dos valores correspondentes ao percentual dos encargos devidos pelo empregado, conforme a legislação previdenciária;

c) os valores correspondentes às contribuições incidentes sobre o objeto da condenação serão definidos na fase de liquidação de sentença, nos termos da nova redação dada ao artigo 879 da CLT;

d) incorrendo o recolhimento, de forma espontânea no prazo de 48 horas após a liquidação do julgado, ocorrerá a execução dos respectivos encargos na forma estabelecida no novo texto do art. 880, da CLT.

Correção monetária e juros de mora, estes a partir da data do ajuizamento da demanda em 10.04.2007, na forma da lei (art. 883, da CLT; Súmulas n. 200 e 381, do C. TST) e tabela publicada pelo Colendo TST.

Liquidação por cálculos, observando a evolução salarial do Reclamante.

Tudo em fiel observância à Fundamentação supra, a qual passa a integrar o presente dispositivo, como se nele estivesse integralmente transcrita para todos os fins.

Custas a cargo da reclamada, no importe de **R\$ 102,00** (cento e dois reais), calculadas sobre **R\$ 5.600,00** (cinco mil e seiscentos reais), valor arbitrado para os devidos fins (art. 789, § 2º, da CLT).

O Imposto de Renda deve ser calculado sobre as verbas tributáveis, nos termos da legislação fiscal, porventura incidentes na época do pagamento, devendo a reclamada proceder ao cálculo, recolhimento e demonstrativo da retenção, no prazo de 15 dias a partir desta; não o fazendo, deverá a Secretaria proceder ao cálculo e retenção do crédito do autor. (Lei n. 7.713/88; art. 46, da Lei n. 8.541/92; art. 28, da Lei n. 10.833/2003; Súmula n. 368, do C. TST).

Publique-se. Registre-se.

Cientes as partes, observando-se o teor das Súmulas n. 30 e 197, do C. TST, ficando dispensa a notificação pessoal ou pelo DJT.

Teresina-PI, 30 de abril de 2007 (2ª feira).

ROBERTO Wanderley **BRAGA**
Juiz do Trabalho